

# **Der Einfluß der Bestimmungen**

**des Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachtens  
vom 3. Juni 1886**

**auf die summarischen Proceße, den Nachlassedictalproceß  
und den Concursproceß der Oesterreichischen Provinzen**

von

**Mag. juris Ferdinand Seraphim,**  
Oberhofgerichtsadvokat in Mitau.

Motto: In necessariis unitas,  
in dubiis libertas, in  
omnibus caritas.

---

**Mitau 1886.**

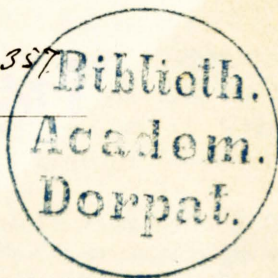
**Verlag von Victor Felsko**  
(Fr. Lucas'sche Buchhandlung).

**Der Einfluß der Bestimmungen**  
**des Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachtens**  
**vom 3. Juni 1886**  
**auf die summarischen Prozesse, den Nachlassedictalproceß**  
**und den Concursproceß der Ostseeprovinzen**

von

**Mag. juris Ferdinand Seraphim,**  
Oberhofgerichtsadvoкат in Mitau.

*№. 59, 357*



**Mitau 1886.**

**Verlag von Victor Jelsko**  
(Fr. Lucas'sche Buchhandlung).

Дозволено цензурою. — Рига, 1 Декабря 1886 г.

Гedruckt in der Müllerschen Buchdruckerei in Riga (Herderplatz Nr. 2).

Est.

THO Raamatukogu

257



## § 1.

In seiner neuerdings erschienenen Abhandlung, welche die Frage erörtert, in wie weit die durch das Allerhöchste am 3. Juni 1886 bestätigte Reichsrathsgutachten für die Ostseeprovinzen seit dem 1. Juli 1886 zur Geltung gekommenen civilprocessualischen Bestimmungen auf unsere summarischen Prozesse Anwendung finden können?,<sup>1)</sup> ist Oberhofgerichts-Advocat Schiemann von der Anschauung ausgegangen, daß die civilprocessualischen Bestimmungen des gedachten Reichsrathsgutachtens sich lediglich auf die sog. strittigen Civilproceßsachen beziehen und daß daher, weil auch im Theile I des Allerhöchste bestätigten Provinzialrechts vom Jahre 1845 zwischen strittigen und nicht-strittigen Civilsachen unterschieden werde, demgemäß auch an der Hand unseres Provinzialrechts zu ermitteln sei, welche summarischen Prozesse unseres Provinzialrechts zu den strittigen und welche derselben zu den nicht strittigen Civilproceßsachen gehören.

Mit dieser Unterscheidung glaubt Schiemann die Grundlage für die Beantwortung der von ihm aufgeworfenen Frage um so mehr gewonnen zu haben, als eben die Bestimmungen des Reichsrathsgutachtens vom 11. October 1865 über das Verfahren in nicht strittigen Civilsachen in

---

<sup>1)</sup> „Inwieweit beziehen sich die durch das Allerhöchste am 3. Juni 1886 bestätigte Reichsrathsgutachten auf die Ostseeprovinzen ausgedehnten civilprocessualischen Bestimmungen auch auf die summarischen Prozesse?“ Ein Beitrag zur Interpretation der durch das Allerhöchste am 3. Juni 1886 bestätigte Reichsrathsgutachten für die Ostsee-Gouvernements eingeführten Gesetze. Von Oberhofgerichts-Advocat Julius Schiemann. Mitau 1886. Verlag von Victor Felsko (Fr. Lucas'sche Buchhandlung).



das Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 nicht aufgenommen worden, während durch den Punkt 13 des Art. 31 des Reichsrathsgutachtens vom 28. Mai 1880 die Bezeichnung „nichtstrittige Civilsachen“ als technischer Ausdruck in unser Provincialrecht hineingetragen worden sei.

So wenig ich den Werth der Ausführungen Schiemann's verkenne, welche nur dazu anregen können, zweifelhafte Fragen von großer Bedeutung für unser provincielles Proceßrecht, und damit für unser Rechtsleben, auf dem Wege eingehender Interpretation in einer den Bedürfnissen der Wissenschaft und der Praxis gleich diensamen Weise ihrer Lösung entgegenzuführen, kann ich doch, nach sorgfältiger wiederholter Prüfung der Schiemann'schen Ausführungen, mit den Grundlagen derselben ebensowenig übereinstimmen, wie mit einem Theile der darauf gestützten Ergebnisse, zu deren Begründung, wie Schiemann selbst gelegentlich die Erörterung des Arrestprocesses zugiebt, seine grundlegende Unterscheidung zwischen „strittigen“ und „nichtstrittigen“ Civilsachen nicht ausreicht. Meines Erachtens dürfte hier von einer anderen Anschauung grundlegend auszugehen sein.

## § 2.

Gerade der Umstand, daß das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 seine civilproceßualischen Bestimmungen, ohne die im Reichsrathsgutachten vom 11. October 1865 betonte Unterscheidung des Verfahrens in „strittigen“ und „nichtstrittigen“ Civilproceßsachen für die Ostseeprovinzen zur Geltung bringt, solche Unterscheidung principiell vielmehr, mit nicht zu verkennender Absicht, beseitigt, und nur gelegentlich im Punkte 13 des bezogenen Art. 31 des Reichsrathsgutachtens vom 28. Mai 1880 die Sonderbeschwerde in „nicht strittigen Sachen“ erwähnt, dürfte dafür sprechen, daß das Reichs-

rathsgutachten vom 3. Juni 1886 einzelne allgemeine Regeln für das civilproceßualische Verfahren bei den Justizbehörden erster und zweiter Instanz überhaupt habe aufstellen wollen, wobei es sich von selbst versteht, daß durch diese allgemeinen Regeln rechtsbekanntlich die Ausnahme von der Regel nicht aufgehoben worden, insoweit solche Ausnahmen in unserem Civilproceßrechte begründet sind.

Diese Bewandniß wird denn ja auch von Schiemann, pag. 20 und 21, gelegentlich der Erörterung einiger summarischer Proceßarten bezüglich des ausgeschlossenen Suspendiveffects der Appellation, ohne Weiteres anerkannt und wird folgerichtig auch überall da anerkannt werden müssen, wo der Inhalt des Gesetzes nicht einen anderen Willen des Gesetzgebers klar erkennen läßt.

Daß die Unterscheidungsmerkmale der nicht strittigen Sachen des russischen Civilprocesses für unser provinzielles Recht nicht passen, welches insbesondere auch Besitzproceße und Entschädigungsklagen im contradictorischen Verfahren bei den Justizbehörden verhandelt wissen will, ohne Rücksicht darauf, ob die Klage prima facie liquid oder überhaupt gleich mit Beweis bedient ist, sowie ferner unter Zulassung absolut illiquider Einreden, — diese Bewandniß scheint ja Schiemann auch selbst zuzugeben. Eben deshalb sucht er die Entscheidung der Frage, welche Civilsachen nach unserem Provinzialrechte als unstrittige anzusehen seien, auch nur im Theil I des Allerhöchst bestätigten Provinzialrechts vom Jahre 1845.

Allerdings findet sich daselbst auch die Unterscheidung zwischen strittigen und nichtstrittigen Civilsachen, nicht aber die Unterscheidung zwischen streitigen und nichtstreitigen Civilproceßsachen und es kann daher der in dieser Quelle allein gebrauchte Ausdruck „unstreitige



Sachen“ garnicht als ein civilprocessualisch=technischer im Sinne des russischen Rechts bei uns angesehen werden.

### § 3.

Ich muß mich hier um so mehr für die Erörterung dieser eben berregten Frage auf unser kurländisches Recht beschränken, als die bezüglichlichen Bestimmungen für die übrigen Rechtsgebiete der Ostseeprovinzen theilweise, ohne daß irgend ein leitendes Princip erkennbar wäre, auch nach Kurländischem Rechte strittige Civilsachen zu den unstrittigen zählen und umgekehrt,<sup>2)</sup> überdies aber zu einem richtigen Verständnisse der für die übrigen Rechtsgebiete der Ostseeprovinzen geltenden betreffenden Unterscheidung eine, mir nicht zur Seite stehende, nähere Kenntniß der erläuternden Praxis dieser Rechtsgebiete erforderlich wäre.

Bepprüft man nun die einschlägigen, auch von Schiemann citirten, Bestimmungen des Theiles I unseres Prov.=Rechts genauer, so dürfte sich doch wohl für die unbefangene Betrachtung ergeben, daß unter dem daselbst gebrauchten Ausdrucke „unstreitige Civilsachen“ lediglich solche Sachen zu verstehen sind, in welchen es sich nicht um ein Verfahren zum Zwecke der gerichtlichen urtheilsmäßigen Erledigung eines dem Gebiete des Privatrechts angehörigen Streitverhältnisses durch die Justizbehörde, also nicht um einen noch erst durch Endurtheil einer Justizbehörde zu entscheidenden Civilproceß, handelt, sondern lediglich um ihrer Natur nach administrative Sachen, welche bei den Justizbehörden verhandelt werden, mithin auch mit Einschluß der Handlungen der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit, der *jurisdictio voluntaria*, unter Hinzufügung

---

<sup>2)</sup> Cf. Art. 372. P. 4 und 458 P. 28 l. c.



auch noch der Handlungen und Acta zur Vollziehung eines vollstreckbaren, in einer Civilsache ergangenen, Urtheils, wenigstens insofern die Justizbehörde zur Vollziehung des Urtheils nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur auf Grund eines Mandats der Regierung befugt ist, oder die Vollziehung der Polizei, resp. dem Vogtei-Gerichte, competirt.

#### § 4.

Diese Auffassung wird durch die Art. 1296 und 1299, 1332, 1333 und 1425 Thl. I des Prov.=Rechts bestätigt, woselbst die Verhandlungen zur Wiederherstellung des verletzten Besizes in den Art. 1333 P. 2 und 1425 P. 2 selbstverständlich nur auf die Vollziehung des Urtheils, — die tatsächliche Wiederherstellung des Besizes in Gemäßheit des ergangenen bezüglichen Urtheils, — zu beziehen sind, während die Verhandlung der Spolienklage selbst bei der Justizbehörde zu den contentiösen Sachen gehört, die Spolienklage aber weder prima facie bewiesen, noch bescheinigt zu sein braucht, auch im Spolienproceß illiquide Einreden vollkommen statthast sind, mit einem Worte die Verhandlung des Spolienprocesses sich in Nichts von anderen gewöhnlichen sog. regulair summarischen Processen im Verfahren unterscheidet.

Außer der Verhandlung zur Wiederherstellung verletzten Besizes in dem erörterten Sinne, zählen die Art. 1333 P. 4 und Art. 1425 P. 3, l. c. zu den unstrittigen Sachen auch noch die Vollziehung gerichtlicher Endurtheile, während in den übrigen Punkten dieser beiden Artikel theils lediglich von administrativen Wahrnehmungen — z. B. in Vormundschaftsachen und Corroborationsachen — und Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der betreffenden Justizbehörden, theils endlich von solchen Hand-

lungen derselben die Rede ist, welche ebensowohl als Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie als Handlungen zur Urtheils-Vollziehung, vorkommen können.

Zur letzteren Kategorie gehören namentlich die Einweisungen in den Besitz von Grundstücken, die Bemalzeichnung von Grenzen bei Landgütern, die öffentliche Versteigerung von unbeweglichem und beweglichem Vermögen zc.

### § 5.

Es ist daher doch wohl auch nicht richtig, wenn Schiemann<sup>3)</sup> aus den citirten Artikeln darzuthun sucht, daß Subhastationsachen, Sachen wegen Wiederherstellung verletzten Besizes, Immissionsachen und unter allen Umständen Executiv-Processse, zu der unstrittigen Civilsachen zu rechnen seien.

Die Subhastationen, von denen die citirten beiden Artikel des Prob.-Rechts sprechen, können sehr wohl freiwillige und daher Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sein, wie namentlich in den Fällen des Art. 1299 l. c.

Es fallen unter diese Kategorie auch wohl die auf Grund von Pfandverschreibungen mit der sog. Schmid'schen Clausel<sup>4)</sup>, also in Gemäßheit desfalliger debitorischer, im Voraus dazu ertheilter, Genehmigung, vom Creditor beantragten gerichtlichen Subhastationen, gegen die Debitor nur mit dem urkundlich in continenti liquiden Beweise rechtzeitiger und gehöriger Zahlung, resp. Verbindlichkeits-erfüllung, bewaffnet, Einsprache erheben darf, damit zugleich behauptend und beweisend, daß die Voraussetzung nicht eingetreten, unter welcher er dem Creditor den Verkauf des Pfandobjectes ohne weitere processualische Ver-

<sup>3)</sup> pag. 8 l. c.

<sup>4)</sup> Es ist eigentlich eine uralte, der Libauschen Usance entlehnte Clausel.

handlungen zugestanden habe. Die Zulässigkeit eines solchen bedingten Einspruchs ändert an dieser Auffassung der Subhastation in dem gedachten Falle ebenso wenig, als die Zulässigkeit des Widerspruches interessirter Personen bei anderen Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie z. B. bei der Adoption, wo die verschiedensten Personen ein Recht zum Widerspruch haben und geltend machen können.

Die Subhastation kann aber auch ferner zur Vollziehung eines vollstreckbaren Urtheils in Civilsachen vorkommen und gehört dann, wenn die Behörde nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur auf Grund eines Mandats der Regierung, erequiren darf, nach der Auffassung des Provinzialrechts, nicht mehr zu den contentiösen Sachen, während sich dies anders verhält, wenn und insoweit die Justizbehörde ihr Urtheil kraft eigenen Rechts vollziehen darf, wie dies z. B. in Livland bezüglich der Landgerichte anerkannt ist<sup>5)</sup>.

## § 6.

Was sodann die Prozesse zur Wiederherstellung verletzten Besizes, also die Verhandlung der possessorischen Interdicte; anlangt, so ist darüber schon im Vorhergehenden gesprochen und dargethan worden, daß auch hier nur die die Vollziehung des in possessorio ergangenen Endurtheils betreffenden Verhandlungen, nicht aber die Proceßverhandlungen bis zum Enderkenntnisse incl., zu den unstrittigen Sachen gehören können. Es wird diese Bewandniß auch vollständig bestätigt durch den, unter Bezugnahme auf die Senats-Urtheile vom 23. Mai und 18. December 1805, sowie vom 16. September 1807, zu Jeder-

---

<sup>5)</sup> Art. 372 P. 4 f. auch bezüglich des Rigaschen Rathes Art. 458 P. 25. Auch die Gemeindeggerichte und Kreisgerichte vollziehen ihre Urtheile selbst kraft eigenen Rechts.



manns Wissenschaft ergangenen Befehl der kurländischen Gouvernements-Regierung vom 22. Januar 1829.

Gleiche Bewandniß, wie mit den Restitutions- oder Spoliensachen, hat es auch mit den *Immissionsachen*, welche in Grundlage des Instructorii des kurländischen Processes und des ebengedachten Regierungsbefehls unmittelbar bei der Justizbehörde zu verhandeln und durch Urtheil zu erledigen sind, während die Vollziehung des ergangenen Urtheils nur auf Mandat der Regierung von der Justizbehörde vollzogen werden darf, worin aber rechtsbekanntlich auch gar keine Abweichung von der in Kurland geltenden allgemeinen Regel über die Vollziehung der Urtheile der Justizbehörden in Civilsachen liegt, insofern dieselbe nicht, wie in den kurländischen Städten, der Polizei resp. dem Vogteigericht zu überlassen ist.

### § 7.

Ziehen wir nun den Executiv-Proceß in Betracht, so sind nach kurländischem Rechte zwei Fälle möglich.

Entweder sucht nämlich der Gläubiger bei der Gouvernements-Regierung um das Monitorium nach, wie dies nach Landrecht resp. nach Stadtrecht gegen die der städtischen Jurisdiction persönlich nicht unterworfenen Immobilienbesitzer adeligen und eximirten Standes erforderlich ist, in welchem Falle die ganze Verhandlung und Entscheidung der Sache, mit Einschluß der Ertheilung des Executions-Mandats an den betreffenden Oberhauptmann resp. die betreffende Behörde, lediglich der Gouvernements-Regierung competirt, oder aber der Creditor wendet sich mit seinem Monitorialgesuch unmittelbar an den competenten Stadtmagistrat, dessen Jurisdiction der Debitor unterliegt<sup>6)</sup>, in welchem letzteren Falle der Magistrat die

<sup>6)</sup> Instruction des kurl. Processes B. II Cap. IV § 13 flg. Cap. V und VI.

Executivfache durchweg bei sich verhandelt und, unter Entscheidung über die vorgebrachten Einreden zc., in derselben erkennt, auch sein Urtheil selbst vollzieht<sup>7)</sup>, welches procedere in Mitau und vielen anderen Städten Kurlands jedenfalls noch in vollständigster Übung ist.

An die obigen Betrachtungen über den Executiv-Proceß schließe ich hier, des Zusammenhanges wegen, einige Bemerkungen über den Wechselproceß schon jetzt an, den Schiemann ebenfalls<sup>8)</sup> zu den unstrittigen Civilproceßsachen rechnet.

Ich kann auch diese Auffassung nicht als berechtigt zugeben. Der Wechselproceß ist allerdings eine Abart des Executivprocesses, aber in seiner Gestaltung von dem Executiv-Proceß dennoch verschieden.

Bei den Oberhauptmannsgerichten wird derselbe zwar auf Grund eines vom Wechselgläubiger mittelst Klagesupplik an die Gouvernements-Regierung exportirten Mandats anhängig gemacht, aber, ganz abweichend vom Executivproceß, gebührt auch die ganze processualische Verhandlung die Entscheidung und Urtheilsvollziehung, ohne nachzufuchendes Executionsmandat, dem Oberhauptmannsgerichte, während bei den Stadtmagistraten die Wechselklage, ebenso wie der Executivproceß, unmittelbar ohne zu exportirendes Regierungsmandat, anhängig gemacht, verhandelt, entschieden und mit Execution bedient wird.

### § 8.

Zu den streitigen Civilsachen rechnet sodann Schiemann<sup>9)</sup> auf Grund der mehrgedachten Artikel des Provincialrechts die Concurß-Nachlassdictal und Mortificationsachen

---

7) Instruction P. II Cap. IV § 21 flg. Cap. V und VI.

8) Pag. 19 l. c.

9) Pag. 8. l. c.



und überdies Sachen wegen Vermögensabtretung an Zahlungsstatt.

In der That wird auch Niemand bestreiten, daß Concurs- und Nachlaßedictalsachen, desgleichen Mortificationsachen zu den streitigen Civilsachen gehören; dagegen muß das Gleiche bezüglich des Verfahrens bei der *datio in solutum*, trotz des Art. 1332 P. 2 l. c., ganz entschieden negirt werden, weil kein Gesetz der Welt im Stande ist, das absolut Unmögliche mit Effect zu decretiren. Die *datio in solutum* ist aber lediglich ein *modus solutionis*, was das *instructorium* des kurländischen Proceßes<sup>10)</sup> auch ausdrücklich befürwortet, dabei ausführend, wie der Debitor sich zu verhalten habe, um sich den liquiden gerichtlichen resp. notariellen Nachweis darüber zu verschaffen und zu sichern, daß er bei der *datio in solutum* ordnungsmäßig verfahren, von einem processualischen Verfahren aber dabei gar keine Rede sei!

Zu den strittigen Civilsachen, gar zu den strittigen Civilproceßsachen, kann also die *datio in solutum*, als *modus solvendi*, unmöglich gerechnet werden. Jedenfalls ist das ganze, im *instructorium* beschriebene, weitläufige und weitsehige, auch kostspielige Verfahren in Betreff der *datio in solutum*, nach Schiemann's eigener richtiger Angabe, längst obsolet geworden und wird wohl auch schwerlich heutzutage einen Liebhaber finden.

Wenngleich ich auch ferner nicht zugeben kann, daß der Provocationsproceß *ex lege diffamari*, der Provocationsproceß *ex lege si contendat* und der Mortificationsproceß zu den sog. *irregulair summarischen* Proceßsachen gehören, da bei den gedachten Proceßsachen keine Abweichung von der regelmäßigen Aufein-

---

<sup>10)</sup> P. II Cap. II § 1 flg.



andерfolge der Proceßhandlungen stattfindet, — was doch gerade das Merkmal der sog. irregulair summarischen Proceße bildet <sup>11)</sup>, und wenn ich demnächst ebensowenig zuzugeben vermag, daß der Nachlaßedictalproceß und der Concurßproceß überhaupt zu den summarischen Proceßen gehören, geschweige denn zu den irregulair=summerischen, deren gedachtes Merkmal ihnen ebenfalls vollständig fehlt, so kann ich doch für die hier zu beantwortenden Fragen hiervon ebensowohl absehen, wie von der Frage, aus welchem Grunde Schiemann unter den regulair=summerischen Proceßen die, doch allgemein als solche anerkannten, Bagatell- und Gefindesachen, ferner die Baustreitigkeiten, insbesondere aber den Rechnungsproceß, nicht auführt, dagegen aber Marktstreitigkeiten ohne Weiteres zu den regulair summerischen Proceßen rechnet?

### § 9.

Bevor Schiemann zur Beantwortung der Frage übergeht, inwiefern unsere summerischen Proceße zu den streitigen oder nicht streitigen Sachen zu rechnen sind und inwieweit die von ihm in 8 verschiedene Gruppen <sup>12)</sup> getheilten Bestimmungen des Reichsrathsgutachtens vom 3. Juni 1886 auf jede einzelne der bei uns geltenden

---

11) Bayer, summerische Proceße, 7. Aufl. § 5, Renaud, Civil-Proceß, 2. Aufl. § 194.

12) Diese 8 Gruppen sind folgende:

- a. Bestimmungen, betreffend die Festsetzung der dem Beklagten zum Erscheinen vor Gericht anzuberaumenden Fristen,
- b. Bestimmungen, betreffend den öffentlichen und mündlichen Vortrag der Sachen, die ihrem Hauptinhalte nach zum Erkenntniße stehen, die hierbei gestatteten mündlichen Vorbringungen der Parteien, die Fassung und Publication des Beschlusses des Gerichts und des demnächst anzufertigenden Erkenntnisses,

summarischen Proceßarten anwendbar, stellt er folgendes Verzeichniß dieser in Kurland als geltend anzusehenden Proceßarten auf:

### **I. Die irregulair summarischen Proceße:**

- 1) der Executivproceß,
- 2) der unbedingte Mandatsproceß,
- 3) der bedingte Mandatsproceß,
- 4) der Immissionsproceß,
- 5) der Arrestproceß,
- 6) { der Provocationsproceß ex lege diffamari und  
der Provocationsproceß ex legesi contendat,
- 7) der Mortificationsproceß,
- 8) das Nachlaßverfahren,
- 9) der Concurßproceß,
- 10) der Proceß, welcher das Hingeben an Zahlungsstatt bezweckt,
- 11) der Subhastationsproceß,
- 12) der Wechselproceß.

### **II. Die regulair summarischen Proceße:**

- 1) die Besitzproceße,
- 2) die Handelsfachen,
- 3) die Miethermissionsfachen in den Städten,
- 4) die Alimentationsfachen,

- 
- c. Bestimmungen, betreffend die Appellation gegen die solchergestalt gefällten Enderkenntnisse,
  - d. Bestimmungen über diejenigen Fälle, in welchen Beschwerden zugelassen werden, die Fatalien und Formalien der Einreichung derselben,
  - e. Bestimmungen über das in Bezug auf eingereichte Appellationen und Beschwerden von den Gerichten, bei denen sie verabreicht wurden, und den Gerichten, an welche sie gehen, einzuschlagende Verfahren,

- 5) die Grenz- und Servitutstreitigkeiten in den Städten,
- 6) die Marktstreitigkeiten.

### § 10.

Indem ich von meiner oben aufgestellten grundlegenden Auffassung ausgehe, daß das Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886, welches seit dem 1. Juli 1886 in Geltung getreten, einzelne allgemeine Regeln für die bei den Justizbehörden erster und zweiter Instanz in den Ostseeprovinzen zur Verhandlung kommenden Civilproceßsachen überhaupt aufstellt, ohne damit die zu Recht bestehenden Ausnahmen von diesen Regeln aufzuheben, daß vielmehr der Rechtsgrundsatz: „*lex posterior generalis* non derogat *priori speciali*“ gegebenen Falls zur Anwendung zu kommen habe, selbstverständlich unter Berücksichtigung eines etwa erkennbaren gegentheiligen Willens des Gesetzgebers, wende ich auch nunmehr im Nachstehenden zu der Beprüfung der Schiemann'schen Ausführungen hinsichtlich der einzelnen von ihm behandelten und als summarische qualificirten Proceße, und zwar, der besseren Uebersicht wegen, in der von Schiemann eingehaltenen Reihenfolge, wobei sich dann ergeben wird, in wie weit ich im Einzelnen, ungeachtet meines abweichenden principiellen

- 
- f. eine Bestimmung, betreffend die Verbindlichkeit der bezüglich der Beschwerden erlassenen Vorschriften auch für die Vormundschaftsachen, sowie für die von den Polizeien und Gouvernements-Regierungen verhandelten Justizsachen,
  - g. eine Bestimmung, betreffend die Befreiung der Gerichte von der Erhebung der Appellationsstrafgelder und der Stempelsteuer,
  - h. eine Bestimmung, betreffend die Abschaffung der Beprüfung der mit dem Interesse der Krone und solcher Institutionen, die hinsichtlich ihrer rechtlichen Vertretung gleiche Rechte mit der Krone genießen, verknüpften Sachen durch den Gouverneur.



Standpunktes, mit den Schiemann'schen Ergebnissen übereinstimmen kann? und in wie weit ich von meinem Standpunkte aus zu anderen Ergebnissen gelange?

### § 11.

**Ad I. 1.** Der Executivproceß, soweit er, meinen früheren Ausführungen zufolge, bei der kurländischen Gouvernements-Regierung, die eben keine Civiljustizbehörde, sondern eine Verwaltungsbehörde ist, verhandelt und entschieden wird, kann auch selbstverständlich nicht nach den Grundsätzen beurtheilt werden, welche das Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 lediglich für das Verfahren bei den Civiljustizbehörden erster und zweiter Instanz aufstellt.

Es bleibt also für die bei der Gouvernements-Regierung verhandelten Executivsachen im Wesentlichen bei dem bisherigen Rechte.

Die Klage, sammt ihren Beilagen, wird dem Impetraten durch die betreffende Justizbehörde zugleich mit dem impetrantisch exportirten Monitorialbefehle der Regierung insinuirt, worauf der Impetrat innerhalb sechs Wochen a dato insinuationis den Impetranten für Capital, Zinsen und Kosten zu befriedigen oder innerhalb derselben peremptorischen Frist bei der Gouvernements-Regierung seine urkundlich in continenti liquiden Einredenbehelfe supplicando beizubringen hat. Diese letzteren werden aber nicht ex officio von der Gouvernements-Regierung dem Impetranten mitgetheilt, sondern es muß dieser sich eine Abschrift der Einredensupplik, sammt Beilagen, per supplicam exportiren, um seine etwaigen ebenfalls urkundlich liquiden Repliksen beizubringen. Wenn nun der Beklagte innerhalb der gedachten sechs Wochen seine urkundlich liquiden Behelfe nicht beigebracht oder aber der Impetrant noch zeitig seine urkundlich liquide

Replik verabreicht oder versäumt hat, schreitet die Gouvernements-Regierung, falls sie nicht schon von vornherein die Monitorialsupplik a limine abzuweisen, sich veranlaßt gesehen hat, zur Beurtheilung des eingeklagten Anspruchs und wenn die bezügliche Resolution der Regierung dem Impetranten günstig ist, so kann dieser nach Ablauf von vier Wochen a dato insinuationis solcher Resolution an den Impetraten um das Executionsmandat an den betreffenden Oberhauptmann oder die betreffende Justizbehörde nachsuchen.

Gegen die ungünstige Entscheidung der Gouvernements-Regierung steht aber jeder der Parteien in Grundlage des Art. 35 des Reichsrathsgutachtens vom 30. Mai 1880 lediglich die Querel binnen Monatsfrist an Einen Dirigirenden Senat zu, welche Querel in Gemäßheit des Art. 31 l. c. keine aufhaltende Kraft hat.

Daß bei so verhandelten Executionssachen die Bestimmungen der Reichsrathsgutachten vom 11. October 1865, 28. Mai 1880 und 3. Juni 1886, wie sie Schiemann unter seinen acht Gruppen auführt, nicht zur Anwendung zu kommen haben, weil es sich nicht um eine bei den Justizbehörden erster und zweiter Instanz verhandelte Civilproceßsache handelt, ergiebt sich danach von selbst, weil, wenngleich Executivsachen ihrer Natur nach immerhin Civilproceßsachen — und also streitige Sachen — sind, sie dennoch, vermöge singulairer Bestimmung, also vermöge einer Ausnahme von der Regel, der Beprüfung und Entscheidung der Civiljustizbehörden entzogen und einer Verwaltungsbehörde zur Beprüfung und Entscheidung vom Gesetz überwiesen sind.

## § 12.

Ganz anders aber gestaltet sich die Sache, wenn der Executivproceß bei den Magistraten in der oben von mir



angegebenen Weise im Wege des Civilprocesses verhandelt und entschieden wird. Es findet dann bei den Magistraten als Civiljustizbehörden eben ein Civilproceß statt, ein contradictorisches Verfahren, bei welchem Klagen, Einreden u. urkundlich in *continenti liquid* bewiesen sein müssen, bei welchem auch kürzere Fristen, als im gewöhnlichen Verfahren stattfinden, weil die sechswöchentliche Frist *ad excipiendum* von vornherein eine peremptorische ist und gleichzeitig die Frist *ad solvendum* involvirt.

Das erfolgende Endurtheil entscheidet über den geltend gemachten Anspruch aber ganz ebenso, wie in jedem anderen bei den Justizbehörden verhandelten gewöhnlichen Civilprocessen. Die Sache wird eben ihrem Hauptinhalte nach entschieden und ich vermag daher nicht abzusehen, aus welchem Grunde in solchen, bei den Justizbehörden verhandelten, Executivsachen, lediglich mit Rücksicht auf eine Terminologie des Reichsrechts, deren bedingende Voraussetzungen bei uns doch nicht anwendbar sind und die in unserem Proceß nicht den technischen Sinn der Reichsgegesetzgebung hat, nach Schiemann's Ansicht der öffentliche Vortrag, der Beschluß, das Enderkenntniß und die Appellation binnen viermonatlicher Frist, — jedoch ohne aufhaltende Kraft, die sie vermöge besonderer Bestimmung auch bisher nicht gehabt hat, — nicht Platz greifen sollten?

Auch die Gerichtsordnungen von 1864, nach welchen auch alle bei uns sog. Executivprocessen bei den Justizbehörden zu verhandeln sind, statuiren für diese Executivsachen den öffentlichen Vortrag, den Beschluß, das Enderkenntniß und die Appellation<sup>13)</sup>, wenngleich mit einer abgekürzten einmonatlichen Appellationsfrist<sup>14)</sup>, die bei

<sup>13)</sup> Art. 348—365 l. c. (Ausg. v. 1882).

<sup>14)</sup> l. c. Art. 748.



uns jedoch nicht eingeführt ist, da in den Ostseeprovinzen die Gerichtsordnungen v. 1864 auch nicht in Kraft getreten.

§ 13.

Die Anschauung, daß die im Executivproceß ergangene Entscheidung eine bloß provisorische sei, weil dem verurtheilten Impetraten die Möglichkeit bleibe, durch Geltendmachung seiner im Executivproceß ausgeschlossenen Behelfe mit einer separaten Klage das auf Grund der Entscheidung im Executivproceß Gezahlte zurückzufordern, kann ich als ein überzeugendes Gegenargument gegen meine Auffassung nicht anerkennen, da ja die Entscheidung im Executivproceß nichtsdestoweniger eine das Wesen der Sache, die Hauptsache, völlig erledigende, die Forderung einfach anerkennende oder abweisende ist, Condemnation und Absolution an keine Bedingungen knüpft, überdies aber in vielen Fällen dem Condemnaten überhaupt gar keine Einreden zu Gebote stehen werden, die im Wege der Nachklage verwerthet werden könnten. Thatsächlich kommen solche Nachklagen übrigens auch nur in den seltensten Fällen vor. Wenn auch dieser letztere Umstand juristisch nicht entscheidend wäre, so dürfte doch mit allem Rechte darauf hinzuweisen sein, daß die hier bestrittene Schiemann'sche Ansicht consequent ja auch dahin führen müßte, daß, wenn im ordinairen oder im sog. regulair summarischen Proceß z. B. die Compensationseinrede des Beklagten wegen Illiquidität ad separatum verwiesen wird, das die Forderung der Klägers anerkennende Urtheil ein bloß provisorisches sei und deshalb öffentlicher Vortrag der Sache, Resolution und dieser erst folgendes förmliches Erkenntniß und Appellation wegfallen mußten! Das wird man aber doch wohl nicht behaupten können und wollen.

Aus denselben Gründen wird denn auch dem kein Hinderniß entgegenstehen, daß in den bei den Justizbehörden

verhandelten Executivfachen die Parten sich in den gesetzlich angegebenen Fällen der Sonderbeschwerde bedienen.

Wenn nun sogar die Appellation gegen das Endeckennuß keine aufhaltende Kraft haben soll, so läßt sich a majori ad minus wohl mit Recht darauf schließen, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann, in den bei den Justizbehörden verhandelten Executivfachen den Sonderbeschwerden, welche den Gerichtsstand, die Ablehnung eines Recusationsgesuches oder Arrestanlegungen, — auf die ich späterhin noch zurückkommen werde, — betreffen, aufhaltende Kraft zu gewähren, in welcher Beziehung ich mit Schiemann völlig übereinstimme.

#### § 14.

**Ad I, 2.** Den unbedingten Mandatsproceß halte ich überhaupt in Kurland nicht für geltend. Die Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze über denselben sind so unklar und verworren und haben eine solche Saat von Controversen ausgesäet, daß sich bezüglich desselben in Kurland eine Praxis über denselben doch wohl schon aus diesem Grunde überhaupt nicht gebildet hat. An Stelle des unbedingten Mandatsproceßes ex documentis liquidis et guarentigiatis ist bei uns der Executivproceß getreten, welcher kein gemeinrechtliches Proceßgebilde, sondern particularrechtlicher Natur und zunächst sächsischen Ursprungs ist.<sup>15)</sup>

Im Falle eines nicht so leicht vorkommenden *factum nullo modo justificabile* würde bei uns der Spolienproceß Platz greifen und wegen *periculum in mora*, wenigstens im wichtigsten Falle, der Arrestproceß.

So wie der Praxis, so ist auch unserem geschriebenen provinciellen Rechte der unbedingte Mandatsproceß fremd.

<sup>15)</sup> Bayer I. c. § 42. Nota 28 und die daselbst Citirten.

Wie dem nun aber auch sei, jedenfalls müßte der unbedingte Mandatsproceß, wenn er bei uns anwendbar wäre, bei der competenten Civiljustizbehörde verhandelt und entschieden werden und müßte dann bezüglich desselben genau dasselbe gelten, was vorstehend bezüglich der bei den Justizbehörden verhandelten Executivproceß von mir darzulegen versucht worden.

**Ad I, 3.** Um so mehr muß das soeben Gesagte auch für das Verfahren im bedingten Mandatsproceß gelten, zumal, wenn letzterer, in Folge von Einwendungen gegen die Klage, in einen ordinären oder summarischen Civilproceß bei der Justizbehörde übergeht, wobei ich es ebenfalls dahin gestellt sein lasse, ob der, unseren Rechtsquellen fremde, bedingte Mandatsproceß bei uns wirklich practisch ist. Mir wenigstens ist nur ein nicht zur Erledigung gekommener Versuch eines bedingten Mandatsproceßes in meiner 35jährigen juristischen Praxis vorgekommen.

**Ad I, 4.** Auch in Betreff des Immissionsproceßes, durch welchen der Kläger ein liquides Recht an einer unbeweglichen Sache geltend macht oder den ihm liquidzustehenden Mitbesitz derselben prätendirt, um den er, jedoch nicht durch ein spolium oder durch gewaltsame Dejection, sondern auf andere Art, gekommen, wird meines Erachtens dasselbe und aus denselben Gründen, gelten müssen, was hinsichtlich der in den Justizbehörden verhandelten Executivsachen ad I, 1 deducirt worden.

## § 15.

**Ad I, 5.** In Betreff des Arrestproceßes stimme ich den Resultaten den Schiemann'schen Ausführungen bei, nicht aber seiner Auffassung, daß nach russischem Rechte, abweichend vom provinciellen, der Arrestproceß die Sicher-



stellung der Klage, nicht aber der Forderung, bezwecke.

Von einer Sicherstellung der Klage läßt sich doch wohl überhaupt nicht wohl sprechen, denn was sollte man sich unter der Sicherstellung der Klage füglich Anderes denken können, als eben die Sicherstellung der dereinstigen Realisirung der behauptlichen Forderung, gleichviel, ob diese Forderung selbst mit der sog. Hauptklage bereits geltend gemacht worden ist oder nicht.

Auch kann nicht zugegeben werden, daß die Arrestklage nach unserem provinciellen Rechte, wie Schiemann behauptet, vor Anstellung der Hauptklage anzustellen sei.

Die Arrestklage kann vielmehr hier zu Lande vor, mit und nach der Hauptklage angestellt werden; nur muß im ersteren Falle, also, wenn sie vor der Hauptklage angestellt wird, diese letztere in Gemäßheit der Stat. Curl.<sup>16)</sup> binnen vier Wochen nach erlangtem Arreste, bei Strafe der Relaxation des Arrestes, ebenfalls angestellt werden, womit auch die R. B. B.<sup>17)</sup> im Principe übereinstimmt, die nur insofern abweicht, als sie den Termin, in welchem der Arrestimpetrant nachträglich die Hauptklage anzustellen hat, vom Richter bestimmen läßt.

Mit Rücksicht auf das Verhältniß der Arrestklage zur Hauptklage, deren Entscheidung als die Entscheidung in der Hauptsache gilt, sowie im Hinblick auf die Bestimmung des Punktes 5 des Art. 31 des Reichsrathsgutachtens vom 28. Mai 1880, wird aber allerdings zuzugeben sein, daß Entscheidungen im Arrestprocesse, sie mögen nun den Arrest nachgeben, verweigern oder relaxiren, seit dem 1. Juli 1886 nicht die Bedeutung des Endurtheils haben und da-

---

16) Stat. Curl. § 36.

17) Curl. Bauerv. § 513.

her, auch wenn über die Arrestfrage allendlich entschieden wird, kein öffentlicher mündlicher Vortrag der Sache stattfindet und die qu. Entscheidungen im Arrestproceß nur mit der Sonderbeschwerde, nicht aber mit der Appellation, angefochten werden können, auch in solchem Falle die Sonderbeschwerde keinen Suspensiveffect hat, es sei denn, daß über Relaxation des verhängten Arrestes Beschwerde geführt wird.

Dieses besagt zwar der Schluß des Art. 31 l. c. in fine nicht, sondern statuirt dem Wortlaute nach für den Fall der verfügten Arrestanlegung scheinbar das Gegentheil. Indessen bringt es die Natur des Arrestproceßes mit sich, daß, wenn der Arrest überhaupt irgend welche praktische Bedeutung haben soll, die Beschwerde über die Verhängung des Arrestes keine aufhaltende Kraft haben darf, der Suspensiveffect vielmehr nur der Beschwerde über Aufhebung eines verhängten Arrestes zukommen darf, wie dies, als Ausnahme von dem regelmäßigen Suspensiveffecte der Appellation, auf Grund der gemeinrechtlichen Doctrin<sup>18)</sup> in der kurländischen Praxis unzweifelhaft anerkannt war und auch in der Gerichtsordnung von 1864<sup>19)</sup> ebenfalls ausdrücklich festgesetzt ist. Nicht minder ergiebt sich aus der Structur unseres Arrestproceßes, daß der provisorische Arrest eben als provisorische Verfügung im Impugnationstermin von dem Impetraten nur bei demselben Gerichte angefochten werden darf, nicht mittelst Querel bei der höheren Instanz aufgehoben werden kann.

### § 16.

**Ad I. 6** in Betreff der Provocationsproceße *ex lege diffamari* und *ex lege si contendat*,

<sup>18)</sup> Beyer l. c. § 37 in fine.

<sup>19)</sup> Art. 597 l. c.



ad I. 7 in Betreff des Mortificationsprocesses und  
ad I. 8 in Betreff des Nachlaßedictalprocesses,  
die aber alle drei nicht zu den irregulair summarischen Pro-  
cessen gehören, während, wie bereits auch schon bemerkt,  
der Nachlaßedictalproceß nicht den summarischen  
Processen beizuzählen ist,<sup>20)</sup> muß ich von meinem Stand-  
punkte aus im Wesentlichen ebenfalls zu den von Schiemann  
vertretenen Resultaten gelangen, nur nicht ganz aus den-  
selben Gründen.

Meines Erachtens darf man nämlich nicht sagen, daß  
das Contumacialurtheil gegen den mit der provocirten Klage  
nicht auftretenden Provocaten in *continenti* gefällt werden  
muß. Eine solche Rechtsvorschrift existirt weder im ge-  
meinen, noch im provincieellen Proceßrechte und für eine  
solche Vorschrift ist auch kein Bedürfniß vorhanden, da  
ja die bloße *accusatio contumaciae* genügt, um die Prä-  
clusion des Provocaten zu sichern. Aber jedenfalls darf  
das Contumacialerkenntniß in *continenti* gefällt werden  
und das genügt auch vollständig, um einen öffentlichen  
Vortrag der Sache und damit einen weiteren Aufschub der-  
selben als nicht erforderlich und geboten erscheinen zu lassen,

---

<sup>20)</sup> Dies ergibt sich schon aus dem besondern Zwecke dieses Ver-  
fahrens, wobei, auch abgesehen von den spاتیösen Anmeldesterminen,  
das Disputiren im *turnus* auch nicht einmal eine größere Beschleuni-  
gung des Verfahrens füglich mit sich bringen kann, wie denn auch hier,  
wie im Concursproceß, bereits eingeklagte, bei dem *judex litis pendentis*  
weiter zu verhandelnde Ansprüche nur im Nachlaßedictalproceß zur  
Vermeidung der Präclusion anzumelden und daselbst die beim  
*judex litis pendentis* darüber erfolgte Entscheidung zu liquidiren ist,  
so daß die im Nachlaßedictalproceß angemeldeten Ansprüche, je nach  
ihrer Beschaffenheit, im ordinairen oder summarischen, sei es irregulair  
summarischen oder regulair summarischen, Verfahren verhandelt werden  
können, wenn sie bereits vor Erlass der Edictalladung *pendent* ge-  
worden sind.



während, worin ich mit Schiemann übereinstimme, der öffentliche Vortrag der Sache erforderlich ist, wenn über die provocirte und angestrengte Klage in der Hauptsache entschieden wird.

Auch nach meiner Auffassung der gedachten drei Provo-  
cationsprozesse gelange ich natürlich zu dem Resultate, daß  
Decrete des Gerichts, welche nicht das Urtheil in der  
Hauptsache enthalten, in den gedachten Processen nur mit  
der Querel angefochten werden können, die je nach Um-  
ständen, wie z. B. bei Verwerfung des Einwandes mangelnder  
Competenz, auch Suspensiveffect haben können. Während  
das in der Hauptsache gefällte Erkenntniß, welches über  
die provocirte Klage selbst entscheidet, mit der Appellation  
angefochten werden kann, der je nach der Beschaffenheit der  
Proceßart, in welcher die provocirte Klage zu verhandeln  
ist, der Suspensiveffect zuzuerkennen oder abzusprechen  
sein wird.

**Ad I. 9.** Hinsichtlich des Concursprocesses, der  
meines Wissens noch von keinem Proceßrechtslehrer zu den  
summarischen Processen gezählt worden und auch nicht  
wohl dahin gezählt werden darf<sup>21)</sup>, muß ich selbstver-  
ständlich von meinem Standpunkte aus zu ganz gleichen  
Resultaten mit Schiemann in Gemäßheit des vorher bereits  
Erörterten gelangen. Der Concursproceß unterliegt daher

---

21) Dies ergibt sich schon aus dem Zwecke des Concursprocesses,  
welcher auf die Vertheilung des Vermögens eines insolventen Schuldners  
unter seine ausgemittelten Gläubiger gerichtet ist, wobei,

1) da der Concurs nicht vis attractiva hat, die einzelnen im Con-  
curse anzumeldenden creditorischen Ansprüche, wenn sie bereits  
vor der Concursöffnung eingeklagt worden und lis pendens  
geworden war, in der für die betreffende Klage geeigneten Proceß-  
art bei dem judex litis pendentis weiter verhandelt  
und entschieden werden und die ergangene definitive Entscheidung  
wieder zu den Concursacten zu liquidiren ist,

den Bestimmungen, die das Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 für die bei den Justizbehörden erster und zweiter Instanz verhandelten Civilproceßsachen aufstellt, wobei das decretum de aperiundo concursu als Erkenntniß in der Hauptsache zu behandeln ist, desgleichen bezüglich der angemeldeten Forderungen das Locationsurtheil, so weit es nicht noch auf Beweis erkennt.

**Ad 7, 8 und 9** bemerke ich noch, die Schiemannschen Ausführungen ergänzend, daß im Mortificationsproceß, Nachlaßedictalproceß und Concurßproceß die anzuberaumenden Anmeldungstermine für die Provocaten, die überdies dem provocantischen Theile personae incertae, beim Mortificationsproceße immer, beim Nachlaßedictalproceße und beim Concurßproceße fast immer resp. zum größten Theile, sind, die im Art. 23 des Reichsrathsgutachtens vom 28. Mai 1880 für das Erscheinen des Beklagten vor Gericht bestimmten Fristen um so weniger auf die Provocaten Anwendung finden können, als die Provocaten eben nicht Beklagte in einem anhängig gemachten Proceße, sondern eben zur Anstellung einer Klage — die in der provocirten Meldung liegt — aufgeforderte künftige mögliche Kläger sind, während bei der provocatio ex lege diffamari, sowie bei der provocatio si contendat, welche beide ctr. personam certam gerichtet sind, die Frist zur Anstellung der Klage bei uns immer auf vier Wochen a dato

---

2) da zwischen den im Concurße angemeldeten Gläubigern ein bellum omnium contra omnes obwaltet, unter ihnen de liquiditate et prioritare im turnus disputirt wird, was eine größere Beschleunigung des Verfahrens, auch abgesehen von den spatiösen Anmeldungsterminen, selbstverständlich ausschließt und

3) endlich, da die Concurßeröffnung jede Specialexecution ausschließt, im Concurße die Executionsinstanz wegfällt und an deren Stelle das Distributionsverfahren tritt.

insinuationis der Provocation anberaunt wird. Hieran ist also durch das Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 ebenso wenig etwas geändert worden, als an dem zusammen 9 Monate betragenden 2 resp. 3 Anmelbungsfristen in Folge der provocatio generalis im Nachlaß- edictalproceß und Concursproceß.

### § 17.

**Ad I. 10.** Ich kann in Betreff der datio in solutum nur auf meine früheren Ausführungen verweisen, deren zufolge es wohl allerdings, maßgeblich des Instructorii, nach kurländischem Rechte auch ein besonders gestaltetes procedere für die datio in solutum, als modus solvendi, nicht aber einen Civilproceß wegen datio in solutum, giebt, woher denn auch eine weitere Erörterung dieser datio in solutum hier nicht am Platze wäre.

**Ad I. 11.** Einen Subhastationsproceß giebt es ebenfalls nicht, wie ich bereits früher darzulegen versucht habe. Entweder handelt es sich bei der Subhastation um einen Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder um einen Act des Vollstreckungsverfahrens.

Im ersteren Falle kann begreiflich von der Anwendung civilproceßualischer Grundsätze überall nicht die Rede sein.

Im zweiten Falle kann gegen Anordnungen und Verfügungen des subhastirenden resp. erequirenden Gerichts natürlich, weil es sich hier nicht um Cnderkenntnisse handelt, nur die Sonderbeschwerde auf Grund des Pkt. 6 des Art. 31 l. c. Platz greifen, während ein öffentlicher Vortrag der Sache und die Appellation hier ebenfalls selbstverständlich ausgeschlossen sind.

**Ad I. 12.** Was ich in Betreff des bei den Civiljustizbehörden verhandelten Executivproceßes bereits erörtert habe, muß auch von meinem Standpunkte aus noth-



wendig dahin führen, daß für den Wechselproceß ganz dieselben Grundsätze Platz greifen, wie bei den Executivproceßten, welche bei den Justizbehörden verhandelt werden.

§ 18.

**Ad. II. 1.** Die possessorigen Interdicte sind selbstständige Obligationssklagen; das ganze Verfahren im sog. Spolienproceßte muß daher den allgemeinen Grundsätzen des Civilproceßtes genauer gesagt des sog. regulair summarischen Proceßtes, unterliegen, mit der Maßgabe, daß die Appellation gegen das Endurtheil im Spolienproceßte keinen Suspendiveffect hat, während dieses Endurtheil in Betreff der Besitzfrage und der daraus originirenden obligatio gegen den adversarius allerdings ein Urtheil in der Hauptsache ist, welchem ein Verfahren in petitorio in keiner Weise nachzufolgen braucht; während das Enderkenntniß in petitorio zwar allerdings, wenn es zu Gunsten des in possessorio Unterlegenen lautet, diesem letzteren den Besitz der Sache aus petitorischem Grunde, also aus einem ganz anderen Gesichtspunkte, als dem in possessorio verhandelten, wiederverschaffen kann, aber die in possessorio in Betreff der Besitzfrage getroffene Entscheidung als solche in keiner Weise zu alteriren, sondern nur in ihrem tatsächlichen Erfolge zu beseitigen, im Stande ist.

Wer diese einfache juristische Bewandniß nicht anerkennen will, müßte auch consequent behaupten, daß das im ordinären oder summarischen Proceßte eine Forderung anerkennende, die Compensationseinrede aber ad separatum verweisende Urtheil, juristisch betrachtet, nur ein provisorisches sei und dann daraus die hier eben, ich glaube doch wohl mit Recht, abgelehnten Consequenzen ziehen! —

Ich kann demnach in Betreff der possessorigen Proceßte mit der Schiemann'schen Auffassung nicht übereinstimmen.

§ 19.

**Ad II. 2.** Was die anderen von Schiemann als regulair summarische bezeichneten Proceſſe, als namentlich: Handelsſachen, Miethermiſſionsſachen, jedoch nicht bloß, wie Schiemann meint, in den Städten, Alimentationsſachen, Grenz- und Servitutſtreitigkeiten in den Städten, anbelangt, ſo verſteht es ſich bei meiner Auffaſſung von ſelbſt, daß hier die allgemeinen Regeln der Reichsrathgutachten vom 11. October 1865 und 28. Mai 1880, mit den Modificationen des Reichsraths-Gutachtens vom 3. Juni 1886, zur Anwendung zu kommen haben, jedoch ohne den Suſpenſiveffect der Appellation. Ich ſtimme hier alſo Schiemann im Reſultate bei, zu deſſen Begründung ich freilich nicht erſt die Reichsgetze heranzuziehen brauchte, da nicht der ruſſiſche Civilproceß, ſondern unſer provinciellſes Civilproceßrecht, durch die obgedachten Reichsrathsgutachten für uns modificirt werden ſollte und modificirt iſt.

Im Uebrigen hebe ich nochmals hervor, daß ich das Verfahren in Marktſtreitigkeiten, ſofern nicht eine Handelsſache in Frage ſteht, nicht als einen ſummarischen Proceß anerkennen kann, dagegen aber Bagatellſachen, ſoweit nicht im concreten Falle ein Grund zur Verhandlung derſelben im irregulair-ſummarischen Proceſſe obwaltet, Bauſtreitigkeiten, Geſindesſachen und Rechnungsproceſſe, deren Schiemann nicht Erwähnung thut, unzweifelhaft zu den ſog. regulair ſummarischen Proceſſen auch bei uns zu zählen ſein dürften.

Da die Bagatellſachen, alſo Proceſſe, deren Gegenſtand in Kurland 30 Rbl. S.=M. nicht überſteigt, ausnahmsweiſe unter Beſeitigung aller Formalitäten verhandelt werden, ſo dürfte es gewiß dem Sinne des Geſetzes entſprechen, als Ausnahme von der Regel, in ſolchen Bagatellſachen das öffentliche und mündliche Schlußverfahren



und eine, dem Endurtheile vorgängige, Resolution des Gerichts um so mehr als nicht plaggreifend zu erachten, als ohnehin in Bagatellsachen das ganze Verfahren schon ein rein mündliches und die Appellation bei denselben durchweg ausgeschlossen ist.

## § 20.

Das Ergebniß der vorstehenden Erörterungen, deren sachliche Berichtigung mir nur erwünscht sein könnte, wäre also, kurz zusammengefaßt, folgendes:

- 1) Die Unterscheidung zwischen strittigen und unstrittigen Sachen ist nach provinciellem Rechte keine civilprocessualisch technische<sup>21a)</sup>, sondern eine einfach logische, für civilrechtliche Sachen.
- 2) Bei den strittigen Civilsachen, also den Civilproceßsachen, existirt bei uns die, sprachlich betrachtet, einen innern Widerspruch enthaltende, Unterscheidung zwischen strittigen und unstreitigen Civilproceßsachen nicht und gehören daher alle bei den Justizbehörden verhandelten Civilproceßsachen bei uns zu den strittigen Sachen.
- 3) Zu den unstreitigen, bei den Justizbehörden verhandelten Civilsachen des provinciellen Rechts gehören die den Justizbehörden überwiesenen Justizverwaltungssachen, wie z. B. Vormundschaftssachen, dementsprechend auch die Acte der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Vollstreckung vollziehbarer Urtheile in Civilproceßsachen, welche durch das Endurtheil unstrittig geworden.

---

<sup>21a)</sup> Darauf dürfte auch, wie ich darauf aufmerksam gemacht worden bin, die Anknüpfung des Punkt 13 des Art. 31 l. c. an den von Abschriftenerteilung handelnden Schluß des Punkts 12 des Art. 31 l. c. mit den Worten: „überhaupt gegen Anordnungen und Verfügungen des Gerichts in unstreitigen Sachen sprechen.



- 4) Inwieweit die durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 aufgestellten einzelnen allgemeinen Regeln für die bei den Justizbehörden erster und zweiter Instanz in den Ostseeprovinzen behandelten Proceßsachen, ohne Unterscheidung zwischen den ordinären und summarischen Proceßsachen, unbedingt zur Anwendung zu kommen haben oder aber Ausnahmen zulassen, ist im einzelnen Falle nach dem Grundsatz: „*lex posterior generalis non derogat priori speciali*“ zu beurtheilen, unter Anwendung der allgemeinen Interpretationsregeln.
- 5) Subhastationsfachen gehören, sowohl als Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sowie auch als Acte zur Vollziehung eines vollstreckbaren Urtheils, in Gemäßheit des sub 3 Gesagten zu den unstrittigen Sachen.
- 6) Executivproceße, welche bei der Gouvernements-Regierung verhandelt und entschieden werden, gehören zwar zu den sog. administrativ-conten-tiösen<sup>22)</sup>, nichtsdestoweniger aber immerhin zu den strittigen, die jedoch, weil sie eben nicht bei den Justizbehörden erster und zweiter Instanz verhandelt und entschieden werden, sondern bei einer Verwaltungsbehörde, auch selbstverständlich nicht den durch den die Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten vom 11. October 1865, 28. Mai 1880 und 3. Juni 1886 für das Verfahren der Justizbehörden erster und zweiter Instanz in den Ostseeprovinzen aufgestellten Regeln unterliegen können, sondern der Bestimmung des Art. 35 des Reichsrathsgutachtens vom 28. Mai 1880.

---

<sup>22)</sup> Renaud, Civilproceß l. c. § 2 in fine.

- 7) Executivfachen, die bei den Magistraten verhandelt und entschieden werden, gehören, wie alle übrigen bei den Justizbehörden verhandelten und entschiedenen, ordinären und summarischen, Proceßfachen mit Einschluß des Wechselprocesses und des Immissionsprocesses, desgleichen der possessorisches Processen, in jedem Falle, dem sub 2 Gesagten zufolge, zu den strittigen Justizfachen.
- 8) Zu den strittigen Sachen gehört die Verhandlung wegen *datio in solutum* nicht.
- 9) Der Nachlassedictalproceß und der Concursproceß gehören überall nicht zu den summarischen Processen und auf diese generellen Provocationen *ad agendum contra personas incertas* sind die Bestimmungen des Art. 23 des Reichsrathsgutachtens vom 28. Mai 1880 bezüglich der dem Beklagten zum Erscheinen vor Gericht richterlich anzuberaumenden Fristen nicht anwendbar, und zwar um so weniger, als der als *incerta persona* provocirte Kläger einmal eben nicht der Beklagte ist, sondern dann aber bei einer solchen Provocation es sich auch nicht um einen bereits zwischen bestimmten Personen anhängigen Proceß, sondern um einen allererst provocirten künftigen eventuellen Proceß handelt.
- 10) Zu den regulär summarischen Processen gehört bei uns, in Aurland wenigstens, nur
  - a. der bei den Justizbehörden verhandelte Executivproceß,
  - b. der Immissionsproceß,
  - c. der Arrestproceß.

Die *provocatio ex lege diffamari*, die *provocatio ex lege si contendat* und der Mortificationsproceß,

als die drei bei uns geltenden Formen der *provocatio specialis*, gehören nicht zu den *irregulair summarischen*, sondern zu den *regulair summarischen* Processen.

Ob bei uns der unbedingte und der bedingte Mandatsproceß als in Geltung stehend zu betrachten sind, dürfte wenigstens mehr als zweifelhaft sein.

- 11) Zu den sog. *regulair summarischen* Processen gehören Marktstreitigkeiten, insoweit sie nicht zum Begriff der Handelsfachen im technischen Sinne gehören, nicht; dagegen gehören zu denselben, außer den possessorischen Processen, die obgedachten drei *Specialproconvocationen*, der Rechnungsproceß und, außer den von mir nicht bestrittenen, von Schiemann angeführten Fällen des *regulair summarischen* Processes, auch noch die Bagatellfachen, Baustreitigkeiten und Gesindesfachen.
- 12) Die Endurtheile, auch in den *summarischen* Processen, sind als Entscheidungen in der Hauptsache aufzufassen, denen öffentlicher mündlicher Vortrag und die Resolution vorhergeht<sup>23)</sup>.
- 13) Eine Ausnahme hiervon findet lediglich bezüglich des im Arrestproceße über Anlegung oder Aufhebung des Arrestes entscheidenden Erkenntnisses statt, gleichviel ob der Arrestantrag vor, bei oder nach Anstellung der Hauptklage angestellt wird.

---

<sup>23)</sup> Man hat mir kurz vor der Absendung dieser Abhandlung zum Drucke den Gesichtspunkt geltend gemacht, daß der öffentliche mündliche Vortrag und die der Entscheidung in der Hauptsache vorgängige Resolution nur auf den ordinären Proceß berechnet seien. — Sollte diese, einen rein formellen Punkt betreffende Anschauung, über die ich mich noch nicht schlüssig machen kann, richtig sein, so würden dadurch im Uebrigen die Resultate meiner Abhandlung nicht altirirt werden.



- 14) Hinsichtlich der Bagatellsachen, zu denen in Kur-land alle Civilproceffe, deren Gegenstand 30 Rbl. S.=M. nicht übersteigt, gerechnet werden, wird man im Sinne der Gesetzgebung, als Ausnahme von der Regel, wohl daran festzuhalten haben, daß in solchen von der Beobachtung aller Formalitäten befreiten, mündlich verhandelten Sachen die öffentliche und mündliche Schlußverhandlung und eine dem Endurtheile vorhergehende Resolution nicht stattzufinden haben.
- 15) Der Civilproceß der Bauerverordnungen, welcher eben durch eine *lex specialis* normirt ist, wird eben deshalb von den einzelnen allgemeinen Regeln civilproceßualischer Natur, die im R. R. G. A. vom 3. Juni 1886 enthalten sind, nicht modificirt.



Im selben Verlage ist erschienen:

# G e s e h e

über

## Gerichtsverfahren und Geschäftsführung

welche,

auf Grund der Allerhöchst am 11. October 1865, 23. Mai  
1880 und 3. Juni 1886 bestätigten Reichsrathsgutachten,  
in den gegenwärtigen Gerichtsbehörden

der Baltischen Gouvernements

Giltigkeit haben.

(Nebst Wortlaut der Gesetzesbestimmungen, auf welche in diesen  
Gesetzen Bezug genommen, wie auch der sich auf dieselben beziehenden  
Circulair-Anordnungen und -Erläuterungen des Justizministeriums).

Zusammengestellt

vom Aelteren Juris-Consult der beim Justizministerium  
errichteten Consultation

A. Gassmann.

Ausgabe des Justizministeriums.

Uebersetzt

von M. v. Reibnitz, Traducteur der Rurländischen Oberhaupt-  
manns- und Kreisgerichte.